Demandas judiciais sobre internação hospitalar e medicamentos e escassez de recursos públicos: a Justiça faz bem à saúde?

Court claims for hospitalization and medications versus the shortage of public resources: do courts do any good for healthcare?

Ricardo Perlingeiro

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Coordenador do Comitê Executivo do Conselho Nacional de Justiça para o monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde no Estado do Rio de Janeiro. Desembargador Federal do TRF-2.ª Reg.

perlingeiro@nupej.uff.br

Área do Direito: Administrativo; Constitucional

Resumo: A judicialização do direito à proteção da saúde (do direito à assistência terapêutica individual) segue gerando controvérsias, mas, a partir da distinção entre os seus aspectos substantivos e procedimentais, o conflito individual deixa de existir do ponto de vista da reserva do possível e do mínimo existencial, hoje restrito às demandas judiciais de natureza coletiva. Em razão de a legislação vigente delegar às autoridades a delimitação do conceito de integralidade das ações e serviços públicos de saúde, na medida em que os medicamentos, produtos e procedimentos de saúde são devidos pelo Estado sempre que incorporados pelas autoridades públicas competentes; agora, o foco dos estudos volta-se para a intensidade do controle judicial das atuações administrativas, no que concerne à sua margem de discricionariedade e de apreciação, jurídica e fática, principalmente a técnico-científica. Também vêm sendo objeto de dissidência os pressupostos das medidas judiciais de urgência e a forma pela qual são executadas, ante a falta de recursos orçamentários e financeiros destinados à saúde pública. Sem negligenciar o alcance da competência dos juizados federais, são esses os pontos que o autor aborda, em busca de um consenso e maior efetividade da

Abstract: Judicial review of the right to health protection remains highly controversial. However based on a distinction between the substantive and procedural aspects of the right to healthcare, the court claims no longer require an examination of the "proviso of possible" (Vorbehalt des Möglichen) and the "existential minimum" (Existenzminimum), which are now restricted to class actions. The current legislation delegates to the authorities the task of delimiting the concept from all the other public health services and actions, since the State is required to subsidize health care products, medications and treatments whenever they are included on the relevant list by the competent public authorities; now studies are focusing on the intensity of judicial review of the actions of public administrative authorities, with respect to their margin of discretion and appreciation of points of fact and law, mainly in relation to technical and scientific matters. Another source of disagreement is the requirements for urgent judicial measures and the form in which they are executed in a context of underfunding and insufficient budget allocations for public healthcare. Finally, the author discusses the scope of jurisdiction of the federal

Perlingeiro, Ricardo. Demandas judiciais sobre internação hospitalar e medicamentos e escassez de recursos públicos: a Justiça faz bem à saúde? *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. vol. 17. ano 3. p. 115-132. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.

Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=2511574

tutela judicial do direito à saúde no atual cenário legislativo e jurisprudencial.

small claims courts, in a search for a consensus and greater effectiveness of judicial protection of the right to healthcare on the current legislative and jurisprudential scene.

Palavras-chave: Judicialização da saúde – Reserva do possível – Mínimo existencial – Juizados – Orçamento.

Keywords: Judicial review of healthcare – Proviso of the possible – Existential minimum – Small-Claims Courts – Budget.

1. Introdução

Uma das consequências[1-2] da judicialização das políticas de saúde, fenômeno que há tempos movimenta profissionais e acadêmicos das áreas jurídica e de saúde, foi a edição da Lei 12.401, de 24.04.2011, delimitando o conceito de integralidade do direito à proteção da saúde.[3] Apesar de não ter sido percebida a extensão do seu

1. Texto adaptado da palestra ministrada no 3.º Fórum Regional Federal dos Juizados Especiais Federais – Forejef, painel "O princípio da igualdade e o direito constitucional à saúde: internação hospitalar, cirurgias, medicamentos e a escassez de recursos", ocorrido no Hotel Atlântico Búzios, em Armação de Búzios, 09.10.2014.

2. Agradecimentos pela revisão e comentários à Miriam Ventura, Professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Diretora do Instituto de Estudos em Saúde Coletiva – IESC/UFRJ, à Maria Izabel Gomes Sant'Anna, Mestranda do PPGJA-UFF, e a Iorio Siqueira D'Alessandri Forti, Juiz Federal na Seção Judiciária do Espírito Santo.

3. A Lei 12.401/2011 originou-se do PLS 338/2007, de cujo processo legislativo constou: "importância do tema objeto deste relatório e a necessidade de que sejam encontradas soluções que preservem o direito de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, a proteção e a recuperação à saúde, conforme determina o art. 196 da CF/1988, levaram os gestores da saúde, o Poder Judiciário, o Ministério Público e segmentos representativos da sociedade civil a promover [nos últimos anos] vários debates sobre a judicialização das políticas públicas de atenção à saúde. O próprio STF realizou, em abril de 2009, uma audiência pública para instruir a apreciação de ações submetidas a seu julgamento, na qual cinco dos seis temas previstos estão diretamente relacionados com a judicialização da política de assistência à saúde no âmbito do SUS" (Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Federal n. 338, de 2007. Disponível em: [http://bit.ly/11tbstn]. Acesso em: 11.11.2014). Segundo Reinaldo Guimarães, "essa

Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=2511574

impacto, em especial o fato de os direitos individuais dos usuários não mais serem extraídos diretamente da Constituição (*originäre Leistungsnsprüche*), a verdade é que as controvérsias persistem no que concerne ao alcance do controle judicial sobre as atuações administrativas, sua margem de discricionariedade e de apreciação, jurídica e fática, principalmente no âmbito de um processo cautelar, cuja efetividade é dependente de uma adequada execução forçada. Essa nova perspectiva reclama revisitar a distinção entre direito público e direito privado, do ponto de vista procedimental e substantivo do direito à proteção da saúde, e também os princípios de direito administrativo e processuais sobre tutela cautelar e executiva.

2. O direito à (proteção da) saúde do ponto de vista substancial e procedimental

O aspecto do direito à saúde que será discutido neste artigo é o do "direito à assistência terapêutica individual". A expressão "direito à saúde" é ampla, abrange prestações de diferentes naturezas: as típicas de saúde pública (vacinação, medidas de contenção de determinada doença transmissível, vigilância epidemiológica etc.), a regulação de serviços e produtos de saúde (vigilância sanitária), e a assistência terapêutica individual.

Os medicamentos, produtos e serviços de saúde, internações e cirurgias compreendem a faceta substantiva do direito à assistência terapêutica individual. De acordo com as normas jurídicas aplicáveis à situação, esse direito substantivo pode ser exigível do poder público ou de pessoas privadas, e no âmbito do direito público ou do direito privado.[4]

Tratando-se de direito público, o exercício do direito à saúde – à assistência terapêutica – depende de um procedimento administrativo prévio. De fato, nenhum direito individual pode ser exercido no plano do direito administrativo que não seja pela via procedimental. Não está na margem de disponibilidade das autoridades

---

lei tramitou no Senado e na Câmara entre 2007 e 2010 e visa superar a falha legislativa que propiciou a explosão do processo de judicialização, a saber, a regulamentação do preceito constitucional da integralidade" (Guimarães, Reinaldo. Judicialização na Saúde: o que há de novo? Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco, mar. 2014. Disponível em: [http://bit.ly/1yK8FWI]. Acesso em: 11.10.2014). Sobre a judicialização da saúde no Brasil, ver Dallari, Sueli Gandolfi. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. *Revista de Direito Sanitário*, vol. 14, n. 1, p. 77-81, mar.-jun. 2013.

4. Sobre o mínimo existencial concernente a aspectos substantivos do direito à saúde, ver Perlingeiro, Ricardo. Los cuidados de salud para los ancianos entre las limitaciones presupuestarias y el derecho a un mínimo existencial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 140, p. 578-579, jun. 2014b. Disponível em: [http://bit.ly/1xuJESD].

públicas satisfazer direitos no "balcão" independentemente da adoção de medidas previamente estabelecidas em lei e em regulamentos.[5]

Contudo, há duas categorias bem definidas de procedimentos a que se pode referir nesse caso: (a) procedimentos entre autoridades administrativas, que se destinam à preparação de atos, medidas e normas *interna corporis*, sem consequência "direta" a interesses individuais e, por tal razão, passíveis de escapar a uma sindicabilidade judicial; (b) procedimentos entre autoridades e interessados, destinados à preparação de decisões e atos que atingem a esfera individual dos cidadãos.[6]

A dispensação de um medicamento é um procedimento entre autoridades e pacientes; o registro de medicamentos na Angência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e sua incorporação ao Sistema Único de Saúde (SUS), em princípio, são procedimentos apenas entre autoridades de saúde, que pode também compreender autoridades e interessados, como, por exemplo, laboratórios. Assim, em conflitos individuais sobre os direitos dos pacientes, discute-se a legalidade do registro ou da incorporação tão somente em caráter incidental (*incidenter tantum*) em relação ao ato de dispensação.

De qualquer forma, nesse contexto, com uma perspectiva instrumental aos direitos substantivos, são os procedimentos administrativos (aí incluídas as políticas públicas) garantias e condição *sine qua non* para o exercício dos direitos individuais.[7]

A contratação de médicos, a construção de hospitais, a organização das filas de espera para internação e cirurgias, a licitação para aquisição de medicamentos, o registro e a incorporação de protocolos clínicos, o atendimento prévio e o acompa-

---

5. Ver Perlingeiro, Ricardo. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? *RePro* 239/293-331. Disponível em: [http://bit.ly/1uug6SW]. Acesso em: 17.11.2014.

6. Harmut Maurer, ao delimitar o âmbito de aplicação da lei alemã de procedimento administrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz / VwVFG*), entende que ela não compreende "los actos administrativos internos, ni las órdenes de servicio, ni las comunicaciones entre órganos administrativos, así como tampoco la simples actuaciones administrativas materiales, caso de las recomendaciones y advertencias efectuadas en el ámbito de la información administrativa, ni los reglamentos y ordenanzas, ni las medidas de planificación, a menos que se dicten en forma de un acto administrativo" (Maurer, Harmut. *Derecho administrativo alemán*. Universidad Nacional Autónoma de México. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012. p. 105). A propósito, o conceito de ato administrativo no direito alemão pressupõe que haja um efeito "externo" à Administração, conforme consta do art. 35 da referida lei alemã de procedimento administrativo.

7. Sobre as políticas públicas como garantias, ver Perlingeiro, Ricardo. É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais? *ReDAC* 2/180, 2013b. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2343965]. Acesso em: 13.11.2014.

nhamento médico como condição à dispensação de medicamentos podem, eventualmente, situar-se em uma posição acessória, como exemplos de medidas procedimentais à satisfação de direitos da proteção individual à saúde.[8]

Então, emerge a primeira perplexidade. Como postular em juízo um direito material sem que haja as garantias procedimentais correspondentes ao seu exercício? Como postular prestações que não seriam exigíveis extrajudicialmente?

Com efeito, as garantias devem ser proporcionais, isto é, idôneas aos fins a que se destinam, sem jamais se tornar um óbice ao próprio direito individual.

Dessa forma, ante o caráter não contencioso e instrumental dos procedimentos administrativos em relação a direitos individuais, é que, apesar da sua obrigatoriedade *interna corporis*, eles não desafiam medidas cautelares e, caso se tornem inidôneos,[9] a demanda judicial, especialmente na fase executiva, tende a desprezá-los e aproximar-se de uma pretensão judicial típica de direito privado, valendo-se de medidas judiciais expropriatórias do patrimônio público.[10]

Esse fenômeno é compreensível pelo fato de que as autoridades públicas detêm responsabilidade civil – inclusive internacional – de garantir os meios necessários à satisfação dos direitos individuais. Portanto, em um caso concreto, se essa garantia falha, deve a autoridade responder civilmente e sujeitar-se às medidas judiciais correspondentes à concretização de uma pretensão de ressarcimento, *in natura* na medida do possível, a qual, embora dirigida a um ente público, aproxima-se inevitavelmente dos princípios de direito privado, âmbito no qual o procedimento administrativo prévio deixa de ser condição *sine qua non* ao exercício de direitos individuais.

Não é uma solução ideal, porque o patrimônio público é finito e, na prática, serão atendidos apenas os demandantes judiciais e, ainda assim, os demandantes

8. Ver Silva, Vigílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: Souza Neto, Cláudio Pereira de; Sarmento, Daniel. *Direitos sociais*: *fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 233. Sobre os aspectos procedimentais do direito à saúde, ver Perlingeiro (2014b, p. 572-578).

9. Cassagne destaca a decisão paradigma da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, no caso "Fonseca Ledesma", em que o recurso administrativo prévio é equiparado a uma pretensão de "sacar água de um poço seco", na medida em que os órgãos superiores dificilmente alteram as decisões inferiores (Cassagne, J. El procedimiento administrativo y el aceso a la justicia. In: Aberastury, Pedro; Blanke, Hermann-Josef. *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2012. p. 75.

10. Sobre a falta de compreensão na distinção entre direito público e direito privado, e seus reflexos na jurisdição, ver Perlingeiro, Ricardo. Novas perspectivas para a judicialização da saúde no Brasil, *Scientia Iuridica*, t. LXII, n. 333, p. 533-538, 2013a. Disponível em: [http://ssrn.com/abstract=2363398].

que chegarem cedo![11] Ademais, é flagrante a quebra de isonomia pelas mãos do próprio Judiciário.[12] Por outro lado, condicionar – de modo absoluto – a satisfação de um direito individual, previsto em lei, à existência de políticas prévias ou mesmo à judicialização simultânea dessas políticas pode representar uma restrição desproporcional do acesso à Justiça.

Na verdade, um debate judicial próprio para os procedimentos administrativos justifica-se somente em uma demanda coletiva, com efeito *erga omnes*, e em cuja pretensão não se busque reparar ou evitar uma lesão individual concreta. É próprio das ações coletivas promover medidas administrativas que beneficiem a sociedade em geral, como o estabelecimento de políticas de saúde, para garantir a efetividade de direitos previstos em lei.

3. Reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) e mínimo existencial (*Existenzminimum*)

Segundo a Lei 12.401/2011, o conceito de saúde integral compreende os produtos, medicamentos e serviços constantes de protocolos vinculados ao SUS e devidamente registrados na Anvisa, isto é, mediante autorização legal, compete às autoridades administrativas indicar a quais prestações de saúde se obrigarão. Portanto, não me parece que, no contexto atual, haja necessidade de um confronto entre reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) e mínimo existencial (*Existenzminimum*), o qual restringir-se-ia a pretensões sobre prestações exigíveis originária diretamente da Constituição (*originäre Leistungsnsprüche*), em que se faz necessário controlar a margem de atuação do legislador infraconstitucional.[13]

11. Ricardo Lobo Torres é um crítico da adjudicação de bens públicos sem consideração prévia das políticas públicas (Torres, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 106-129).

12. Ver Perlingeiro, Ricardo. O princípio da isonomia na tutela judicial individual e coletiva, e em outros meios de solução de conflitos, junto ao SUS e aos planos privados de saúde. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*. vol. 5, n. 10, p. 217-227, 2012b. Disponível em: [http://ssrn.com/abstract=2241142]. Acesso em: 13.11.2014.
Também ver Perlingeiro, Ricardo. A tutela judicial do direito público à saúde no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade* 41/195-198, 2012a. Disponível em: [http://ssrn.com/abstract=2250121]. Acesso em: 11.11.2014.

13. Sobre o conceito de integralidade, ver Mattos, Rubens. *Os Sentidos da Integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos*. Disponível em: [http://bit.ly/1t8oQK8]. Acesso em: 20.11.2014. Acerca das críticas ao conceito de integralidade na Lei 12.401/2011, ver Globekner, Osmir. *O SUS e a assistência terapêutica integral em face da incorporação tecnológica em saúde*. Disponível em: [http://bit.ly/1BR2G8B]. Acesso em: 20.11.2014. Sobre o conceito de integralidade dos serviços de saúde na Lei 12.401/2011 e

Admitir-se-ia uma discussão sobre mínimo existencial e reserva do possível para instituir judicialmente políticas públicas de saúde de modo a implementar meios efetivos para o cumprimento de deveres legais, que sejam extensivos à sociedade sem que se tenha como pressuposto uma lesão individual concreta, tais como: redução do tempo de espera no atendimento ou internação, criação e regulação de leitos; contratação de médicos, construção de hospitais.

Em tese, o controle judicial das políticas de saúde poderia ser concebido na fase executiva de uma sentença ou decisão liminar individual, desde que a intenção fosse o cumprimento da ordem mediante os próprios recursos públicos destinados à saúde. Contudo, na prática, como antes mencionado, demandas individuais tendem a ser executadas mediante força e com fundamento em princípios de direito privado (expropriação judicial), de modo que o campo adequado para a judicialização das políticas públicas de saúde são realmente as ações coletivas.[14]

4. Os conflitos que envolvem novas tecnologias de saúde

Tratando-se de uma pretensão à incorporação de medicamentos ou à dispensação de medicamentos sem registro, ante as disposições da referida Lei 12.401/2011, as controvérsias judiciais individuais sobre o direito público à proteção da saúde envolvem um controle das atuações administrativas, no que concerne aos procedimentos de registro, de incorporação e de dispensação.[15]

São os requisitos para registro, incorporação e dispensação que devem ser demonstrados a fim de prosperar uma demanda judicial. Não se busca o registro ou a incorporação propriamente; seus pressupostos são considerados apenas *incidenter tantum* como base da pretensão à dispensação.[16]

Conforme o art. 19-O, parágrafo único, da referida lei, o fornecimento de atenção à saúde depende: (a) da adequação dos medicamentos ou dos produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde; (b) de o medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha não ter sido eficaz ou

---

o princípio da reserva da lei, ver Perlingeiro (2013a, p. 522-523). A respeito da "reserva do possível" na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, ver Perlingeiro (2013b, p. 163-185).

14. Ver Barroso, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista de Direito Social* 34/11-43, 2009.

15. Sobre o conceito de integralidade na Lei 12.401/2011, ver Guimarães (2014).

16. Entendimento contrário de Barroso (2009), que sustenta serem as ações coletivas o único meio para postular medicamentos não incorporados ou registrados.

ter havido intolerância ou reação adversa relevante; (c) da avaliação quanto à eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade do medicamento requerido.

Quanto a esses últimos, podemos defini-los brevemente da seguinte maneira:[17]

"Eficácia – probabilidade de que indivíduos de uma população definida obtenham um benefício da aplicação de uma tecnologia a um determinado problema em condições ideais de uso.

Efetividade – probabilidade de que indivíduos de uma população definida obtenham um benefício da aplicação de uma tecnologia a um determinado problema em condições normais de uso.

Segurança – risco aceitável em uma situação específica.

Custo-efetividade – é o estudo que busca analisar se houve ganho de saúde adicional com a utilização do insumo, ou seja, no caso de assistência farmacêutica do SUS, se o medicamento que pretende utilizar traz maiores benefícios do que aqueles já disponíveis no sistema, e, em caso afirmativo, se o benefício advindo justificaria o gasto financeiro a ser realizado."

Anote-se, ainda, que o art. 19-T, II, da mesma lei dispõe que não deve haver "dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa". Por sua vez, para o fim de registro junto à Anvisa, dispõe a Lei 6.360/1976 que, mediante comprovação científica e de análise, o medicamento deve ser reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe, e possuir a identidade, atividade, qualidade, pureza e inocuidade necessárias (Lei 6.360/1976, art. 16, II).

5. CONTROLE JUDICIAL DA MARGEM DE ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA E DE APRECIAÇÃO DAS AUTORIDADES SANITÁRIAS

A fim de prevalecer a pretensão a um produto ou serviço de saúde não registrado ou incorporado, há de ser reconhecido, indiretamente, um comportamento ilegal, omissivo ou insuficiente das referidas autoridades administrativas quanto ao aspecto substancial (de conteúdo) das suas atuações.

Com efeito, em princípio e do ponto de vista dos direitos fundamentais, admite-se o controle judicial de atuações administrativas quanto a sua margem de discricionariedade e margem de apreciação, jurídica e fática, inclusive técnico-científica.[18]

---

17. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Avaliação de tecnologias em saúde: ferramentas para a gestão do SUS*. Brasília: Editora MS, 2009. p. 29. Ver também AFFONSO, Flavia Martins. O conceito indeterminado de prognose e a Lei 12.401/2011. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, ano 2, n. 12, p. 13219-13251, 2013.

18. Ver arts. 3.º e 4.º do Código modelo euro-americano de jurisdição administrativa (PERLINGEIRO, Ricardo; SOMMERMANN, Karl-Peter. *Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction*:

Entretanto, quanto a esta, também denominada "discricionariedade administrativa técnica",[19] a intensidade da sindicabilidade judicial será proporcional à capacidade cognitiva do Judiciário para avaliar a prova correspondente, especialmente em comparação às próprias autoridades públicas quanto à sua aptidão em produzi-las. Em outros termos, facultar-se-á um debate sobre a versão fática somente quando viável a realização judicial da prova técnica.[20]

Com efeito, a função do juiz não deve ser relegada à homologação de laudos que ele não tenha capacidade suficiente para compreender e sobre os quais não possa exercer um controle efetivo ou, ainda, ser o juiz considerado um refém de peritos, delegando, na prática, a jurisdição a quem não detém prerrogativas de independência.[21] Sem base para uma decisão acerca da eficácia, segurança, efetividade e custo-

English, French, German, Italian, Portuguese and Spanish Versions. Niterói: Editora da UFF, 2014. p. 84-85).

19. A expressão "discricionariedade" técnica é criticada pelos que admitem o controle judicial dos pressupostos fáticos de conteúdo técnico (Cassagne, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 208).

20. Comentários à jurisprudência do STF Administrativo alemão, ver Blanke, Hermann-Josef. La función del procedimiento administrativo para el cumprimento del mandato de ejecución, proteción y concretización del derecho administrativo. In: Aberastury, Pedro; Blanke, Hermann-Josef (orgs.). *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2012. p. 41. Sobre a intensidade da jurisdição administrativa judicial, ver Perlingeiro (2014) e Cassagne (2009). Ao examinar o caso *Upjon e Paranova* (CE 12.10.1999, 379/97) sobre a avaliação de uma autoridade sanitária britânica a respeito da nocividade de um medicamento, Daria de Pretis comenta a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto ao entendimento de que o direito comunitário não prescreve *standards* acerca do controle judicial de aspectos técnicos científicos de decisões administrativas (Pretis, Daria. La giustizia amministrativa. In: Cassese, Sabino (org.). *Corso di diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 2007. vol. 4, p. 315-316). Sobre as limitações do Judiciário para a avaliação técnica das políticas públicas, ver Sarmento, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira. Teoria da Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 227. Fábio de Souza Silva adota o critério da "confiabilidade" da decisão administrativa para medir o grau de interferência judicial na margem de atuação das autoridades administrativas (Silva, Fábio de Souza. *Discricionariedade técnica e direito à saúde: confiança como limite para o controle judicial*. Tese de Doutorado em direito e sociologia. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Niterói, Universidade Federal Fluminense, 2014). Andreas J. Krell aborda a teoria funcional de sindicância judicial dos atos administrativos e a questão da discricionariedade técnica em Krell, Andreas. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados*: *limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 63-71.

21. Michele Taruffo enumera problemas importantes e de difícil solução quanto ao uso da prova científica, dando destaque ao da "capacidade del juez para obrar realmente como *peritus*

-efetividade da atenção de saúde requerida, sobrepondo-se aos instrumentos procedimentais a cargo da Anvisa e da Conitec, recai sobre o demandante o *onus probandi*.

6. O *FUMUS BONI IURIS* DO *PERICULUM IN MORA* E AS MEDIDAS JUDICIAIS *INAUDITA ALTERA PARTE*

Em matéria de presunções, negar o *fumus boni iuris* de uma medida cautelar contra autoridades administrativas sob o fundamento único de que o ato impugnado detém presunção de legalidade seria incompatível com os princípios da igualdade e o da paridade de armas. Nesse contexto, a presunção de validade do ato administrativo não passa de um mito. Todos os atos, públicos e privados, são, em princípio, válidos e lícitos. Com efeito, a presunção de validade de um ato administrativo é consequência de um prévio processo administrativo, em que a manifestação do interessado é considerada, o que justamente permite configurar o poder de autoexecutoriedade.

Contudo, é dever dos interessados a demonstração dos requisitos da medida cautelar. Esse dever implica a necessidade de indicação clara das circunstâncias fáticas e jurídicas da pretensão cautelar, bem como dos meios de prova correspondentes.

---

peritorum en la oportunidade en que es llamado a hacer diretamente uso de conocimientos científicos en el momento de la formulación de la decisión final". Assinala, ainda que "el recurso a la ciencia como instrumento de racionalización de los aspectos meta jurídicos del razonamiento del juez abre, por tanto, numerosas perspectivas de indudable interés, pero también da lugar a una serie muy amplia de problemas de ardua solución, que conciernen bien sea a la validez de los conocimientos científicos de los cuales se hace uso nel proceso, bien a aspectos importantísimos acerca del modo como el juez desempeña su rol y elabora sus valoraciones" (Taruffo, Michele. *Sobre las fronteras, escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis, 2006). Leonardo Greco também faz referência à questão e lembra que "dificilmente o juiz deixa de reconhecer a verdade revelada pela prova pericial, porque ele, magistrado, não é – ou não se presume ser – portador dos conhecimentos próprios do perito. Neste ponto, reside o maior risco da prova pericial, que é justamente o de transformar o perito em juiz." Anota, ainda, que "a dificuldade de compreensão e de avaliação de conhecimentos muito especializados também justifica certa resistência, na Alemanha e nos Estados Unidos, ao controle jurisdicional das políticas públicas, relegadas a órgãos internos de solução de conflitos da própria Administração ou de agências reguladoras, ou consideradas questões políticas a serem decididas pelas instâncias próprias" (Greco, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense Jurídica, 2010. vol. 2). Segundo Ernesto Pedraz Penalva, a dificuldade com as provas periciais exige do juiz um cuidado maior com a fundamentação das decisões, de modo que não seja permitido ao juiz agir como perito, nem ao perito agir como juiz (Penalva, Ernesto Pedraz. *Introducción al derecho procesal penal*. 2. ed. Managua: Editorial Hispamer, 2002). Sobre o risco de os juízes tornarem-se reféns dos peritos judiciais, ver Perlingeiro (2012a, p. 192-194).

O *fumus boni iuris* compreende uma probabilidade – inerente a toda cognição sumária – quanto à procedência das alegações fáticas e jurídicas do demandante, não apenas no que diz respeito à existência do direito material em si, mas também ao próprio *periculum in mora.*

Portanto, ainda que diante de um pedido de liminar ou antecipação de tutela, é ônus do interessado tentar demonstrar desde logo os fatos que constituem o direito invocado, apresentando, na medida do possível, informações e "documentos relacionados com o seu caso, tais como: doença; exames essenciais, medicamento ou tratamento prescrito; dosagem; contraindicação; princípio ativo; duração do tratamento; prévio uso dos programas de saúde; indicação de medicamentos genéricos, dentre outros".[22]

Por iniciativa das autoridades, ainda em sede cautelar, pode ser instaurado um debate sobre a existência de alternativas terapêuticas à demanda apresentada, bem como a sua segurança, eficácia e efetividade,[23] a ser decidido com o auxílio de notas de evidência científica emitidas por Núcleo de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATs) ou, na sua ausência, de informações técnicas obtidas junto a instâncias por meio de mecanismos intersetoriais, tais como associações profissionais, universidades etc.[24]

Concerne igualmente aos poderes do juiz, inclusive na fase cautelar, proceder à oitiva do médico responsável sempre que a prescrição juntada aos autos não detalhe suficientemente o tratamento necessário ou o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, posologia, modo de administração e período de tempo do tratamento e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica.[25]

A iminência do risco de dano irreparável é caracterizada em função do tempo – regular, mas insuficiente – para a conclusão do processo principal de cognição plena ou para a execução da decisão correspondente. Em situações excepcionais, em que a iminência de dano evidencia-se antes da oportunidade de defesa, admite-se a medida jurisdicional *inaudita altera parte*. Por outro lado, deve o interessado arcar com o ônus da demora processual, se ele, por inércia própria e voluntária,

---

22. Perlingeiro, Ricardo (org.). *Reunião de trabalho "judicialização da saúde pública"*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura Regional Federal-2.ª Reg. Disponível em: [http://bit.ly/1uDD8HT]. Acesso em: 15.08.2014. Conclusão 5
23. Idem, conclusão 6. da Escola da Magistratura Regional Federal (Emarf).
24. Idem, conclusão 7. da Escola da Magistratura Regional Federal (Emarf).
25. Idem, conclusões 4 e 8. da Escola da Magistratura Regional Federal (Emarf).

deixa de promover, no momento oportuno, a demanda, por exemplo, para buscar o regime de plantão com o nítido propósito de obter uma dupla chance e burlar o princípio do juiz natural.

7. Execução de decisões sobre saúde pública

Em um conflito de direito público, há um desgaste institucional quando o juiz reconhece o erro da Administração, declara o direito do interessado e, ainda assim, a mesma Administração Pública se mantém inerte e não entrega o bem. Ante tamanha e desafiadora omissão administrativa, o caminho natural seria, na jurisdição executiva, "prosseguir" judicializando o procedimento administrativo e as políticas públicas que resultam na entrega do bem (norma administrativa, orçamento etc.).

Não sendo possível uma espera indefinida, porém, a alternativa viável residiria em uma execução contra a Administração nos moldes em que se daria em uma jurisdição decorrente de um conflito de direito privado, sabendo-se, contudo, das suas limitações em detrimento do interessado.

Da mesma forma que se verifica com as relações de direito privado, em que a execução de sentenças contra um particular não alcança os bens impenhoráveis do devedor, na execução forçada contra a Administração Pública não se expropriam bens públicos afetados a uma atividade essencial, isto é, o patrimônio público disponível é limitado e finito.[26]

No direito público, ao contrário, admitir-se-ia, em tese, a criação de recursos; o Estado nunca é considerado insolvente. Portanto, desse ponto de vista, seria uma garantia do indivíduo valer-se das vias do direito público, única sede em que a jurisdição atenderia à pretensão na plenitude.

A via da jurisdição comum (de direito privado) tem o potencial de manifestar-se em detrimento do indivíduo porque o trata de forma igual em relação à Administração, ignorando a necessária ponderação entre o interesse privado e o interesse público.

De fato, não é adequado tentar solucionar um conflito de direito público com princípios de direito privado e vice-versa; não há coerência em reclamar judicialmente prestações do Estado, típicas de direito público, com um raciocínio de direito privado.[27] A busca incondicional pela satisfação de um bem (no caso, a proteção da saúde), no plano do direito público, não deve desprezar os princípios que regem a Administração, dentre os quais o da igualdade de acesso a bens e serviços públicos.

26. Ver Perlingeiro, 2013a, p. 552-553. Ver também Perlingeiro, Ricardo. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.

27. Ver Perlingeiro, 2013a, p. 537.

Entretanto, em casos extremos, tal como o iminente risco de dano a uma existência digna, é inegável admitir um "sequestro" de bens públicos para satisfazer o interessado (internações forçadas, entrega de medicamentos, entrega de dinheiro para compra de medicamentos), em nome da tutela judicial efetiva e do Estado de Direito.[28]

Como adiantei anteriormente, essa será sempre uma solução imperfeita, finita, porque nem todos os bens públicos são passíveis de expropriação (o limite esbarra no interesse público e na necessidade de continuidade de um serviço essencial). Será também uma solução parcial, porque beneficia somente os demandantes, com ofensa, assim, ao princípio da igualdade.

Portanto, no âmbito do direito público, a execução forçada é uma solução a ser adotada somente quando estritamente necessária (medidas jurisdicionais de urgência, *periculum in mora* envolvendo direitos não patrimoniais).

Tomemos como exemplo um caso que, lamentavelmente, é muito comum entre nós. Há uma demanda judicial individual destinada à internação hospitalar, para o tratamento de uma enfermidade curável, junto ao sistema público de saúde, que não detém orçamento suficiente para suprir a ausência de leitos ou de médicos.[29] É inquestionável que esse direito deva ser judicialmente reconhecido; contudo, por outro lado, na execução da decisão judicial, não faria sentido sacrificar outrem que estivesse internado, com as mesmas necessidades, para atender ao demandante. A execução deveria ser por ato de terceiros, como a contratação de leitos privados, desde que haja recursos públicos financeiros para tanto *não* afetados a outros serviços essenciais.[30]

É essa, inclusive, a solução do próprio legislador, no art. 24 da Lei 8.080, *verbis*: "Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada".

É também uma solução aventada pelo STF, como decidido no AgRg no ARE 727.864 de que foi relator o Min. Celso Mello, em decisão de 05.11.2014, da qual consta que o TJPR havia determinado o custeio, pelo poder público, de serviços hospitalares prestados por instituições privadas aos pacientes do SUS atendidos pelo Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (Samu), no caso de inexistência de leitos na rede pública.[31]

---

28. STF, Suspensão de Tutela Antecipada 36, rel. Min. Nelson Jobim, *DJU* 27.09.2005, p. 6. Disponível em: [http://bit.ly/1nQbTHX]. Acesso em: 13.11.2014.
29. Perlingeiro, 2013a, p. 532.
30. Idem, p. 552-553.
31. STF, AgRg no ARE 727.864, 2.ª T., j. 05.11.2014, rel. Min. Celso Mello, *DJe* 13.11.2014. Disponível em: [http://bit.ly/1zJvKxD]. Acesso em: 11.11.2014.

A propósito, em uma execução forçada de decisões judiciais sobre direito à saúde contra autoridades, em princípio, admitir-se-ia a expropriação judicial do patrimônio público nas seguintes circunstâncias: (a) bens públicos dominicais, como as terras devolutas, ou bens públicos não afetados em geral, como os recursos financeiros fruto de arrecadação tributária; (b) bens e recursos financeiros afetados a serviço público não essencial, acessório e tipicamente privado, como as despesas destinadas à propaganda governamental na mídia ou à compra de carros oficiais luxuosos; (c) bens e recursos destinados ao pagamento de dívidas pretéritas, enquanto, *per si*, não forem capazes de obstar a continuidade de um serviço público essencial.[32]

8. Competência dos juizados federais

No que concerne à competência dos juizados federais, para processamento e julgamento de demandas sobre pretensões de saúde, a primeira anotação diz respeito ao princípio do juiz natural. Não é concebível que haja intepretação dúbia ou que leve, na prática, à escolha do juiz (comum ou do juizado) pelo próprio demandante. Segundo o código euro-americano de jurisdição administrativa, compreende a noção atual do juiz natural que "cada caso a ser decidido será atribuído aos juízes competentes de acordo com regras pré-determinadas e objetivas".[33]

Portanto, a competência dos juizados deve ser de índole absoluta e o valor da causa, quando determinante, sujeito a uma impugnação. Ademais, um controle de prevenção rígido que considere as ações em curso na justiça comum e na justiça dos juizados deve ser fomentado. Outro ponto é o referente aos assuntos que podem ser objeto da competência dos juizados.[34] De início, deve ser feita uma distinção entre as pretensões ressarcitórias, que tenham por objetivo uma reparação pecuniária em razão de atuações administrativas, e as pretensões que giram em torno de uma atuação administrativa, tais como o desfazimento de uma atuação, a instituição ou a abstenção de uma atuação. Minha compreensão sobre atuação administrativa equivale a atos de autoridade, aqueles que são exclusivos de autoridades ou particulares no exercício de um poder público.[35]

---

32. Perlingeiro, 2013a, p. 552-553.
33. Art. 35 do Código Modelo Euro-americano de Jurisdição Administrativa (Perlingeiro, 2014).
34. Sobre a competência dos juizados, em especial dos juizados estaduais de fazenda pública, ver Galhardo, Maria Paula Gouvea. *Juizados Especiais Fazendários, macrossistema e direito público*. 2014. Trabalho não publicado.
35. Teoria da atribuição formulada por Hans Wolff (Wolf, Hans J.; Bachof, Otto; Stober, Rolf. *Direito administrativo*. Trad. Antônio F. de Souza. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. vol. 1, p. 263-264).

Nesse contexto, a busca por medicamentos, tratamentos médicos e internações às expensas do poder público, *in natura*, são medidas que decorrem automaticamente de atuações administrativas, isto é, de um ato de dispensação, precedido de incorporação pelo SUS e registro pela Anvisa. Por isso, imagino que, a rigor, não deveriam ser da alçada dos juizados, os quais deveriam se dedicar às pretensões ressarcitórias até 60 salários que tivessem por fundamento o descumprimento de um dever de proteção à saúde.

Essa visão parece ter sido a da Lei 10.259/2001 quando menciona que está excluída da competência dos juizados as pretensões que objetivam "anulação de atos administrativos".

É também condizente com a clássica divisão entre interesses legítimos e direitos subjetivos consagrada pelo direito administrativo europeu continental (especialmente o francês, italiano e alemão), fonte constante de inspiração do direito administrativo brasileiro. Ali, a tendência é atribuir a órgãos judiciários diversos o julgamento de interesses legítimos (que se referem a atuações administrativas e resvalam no interesse público e na sociedade em geral) e o julgamento de direitos subjetivos (que se referem a pretensões meramente patrimoniais, que se esgotam na esfera de disponibilidade do interessado).[36]

9. Considerações finais

A judicialização exacerbada é consequência de um sistema público de saúde insuficiente, mas, paradoxalmente, pode estar contribuindo para o aumento dessa deficiência, ao alimentar e expor uma crescente desigualdade entre demandantes judiciais e não demandantes. Isso porque, na maioria das vezes e em razão da constante recalcitrância da Administração às ordens judiciais, a judicialização da saúde é procedida como se tratasse de um conflito de direito privado, sem que haja a devida atenção aos procedimentos administrativos, os quais se destinam principalmente a assegurar o acesso universal à saúde.

Não tenho dúvida de que será meramente paliativa qualquer proposta que busque no Judiciário ou nas leis processuais soluções para a diminuição dos conflitos judiciais em matéria de saúde pública. Não está ao alcance do Judiciário nem é o seu papel suprir deficiências estruturais das políticas públicas de saúde. Nesse ponto, a Justiça não faz bem à saúde; é a saúde que deve fazer bem à Justiça, respeitando-a!

---

36. Sobre interesse legítimo e direito subjetivo, ver Travi, Aldo. *Lezioni di giustizia amministrativa*. 9. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010. p. 49-84. Ver também García de Enterría, Eduardo. *Las transformaciones de la justicia administrativa*. Madrid: Civitas, 2007. p. 112.

10. Referências

Aberastury, Pedro; Blanke, Hermann-Josef (orgs.). *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2012.

Affonso, Flavia Martins. O Conceito indeterminado de prognose e a Lei 12.401/2011. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*. ano 2. n. 12. p. 13219-13251. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013.

Barroso, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Revista de Direito Social*. vol. 34. p. 11-43. 2009.

Blanke, Hermann-Josef. La función del procedimento administrativo para el cumprimento del mandato de ejecución, proteción y concretización del derecho administrativo. In: ______, Aberastury, Pedro (orgs.). *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2012.

Brasil. Lei 12.401, de 28.04.2011. Altera a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm]. Acesso em: 13.11.2014.

______. Projeto de Lei do Senado Federal n. 338, de 2007. Disponível em: [www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp%3Fp_cod_mate=81517]. Acesso em: 11.11.2014.

______. STF. RE com Ag 727864. Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: [http://bit.ly/1zJvKxD]. Acesso em: 11.11.2014.

______. STF. Suspensão de tutela antecipada 36. Rel. Min. Nelson Jobim. *DJU* 27.09.2005. Disponível em: [http://bit.ly/1nQbTHX]. Acesso em: 13.11.2014.

Cassagne, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

______. El procedimiento administrativo y el aceso a la justicia. In: Aberastury, Pedro; Blanke, Hermann-Josef (orgs.). *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa*. Buenos Aires: Universidad Buenos Aires, 2012.

Dallari, Sueli Gandolfi. Aspectos particulares da chamada judicialização da saúde. *Revista de Direito Sanitário*. vol. 14. n. 1. p. 77-81. São Paulo, mar.-jun. 2013.

Galhardo, Maria Paula Gouvea. *Juizados Especiais Fazendários, macrossistema e direito público*. 2014. Trabalho não publicado.

García de Enterría, Eduardo. *Las transformaciones de la justicia administrativa*. Madrid: Civitas, 2007.

Globekner, Osmir. O SUS e a assistência terapêutica integral em face da incorporação tecnológica em saúde. Disponível em: [http://bit.ly/1BR2G8B]. Acesso em: 20.11.2014.

Greco, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense Jurídica, 2010. vol. 2.

Guimarães, Reinaldo. Judicialização na Saúde: o que há de novo? Associação Brasileira de Saúde Coletiva – Abrasco, mar. 2014. Disponível em: [www.abrasco.org.br/site/2014/03/judicializacao-na-saude-o-que-ha-de-novo/]. Acesso em: 11.10.2014

Krell, Andreas. (Nome completo). *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Mattos, Rubens. Os sentidos da integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos. Disponível em: [http://bit.ly/1t8oQK8]. Acesso em: 20.11.2014.

Maurer, Harmut. *Derecho administrativo alemán*. Universidad Nacional Autónoma de México. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

Ministério da Saúde. *Avaliação de tecnologias em saúde: ferramentas para a gestão do SUS*. Brasília: Editora MS, 2009.

Penalva, Ernesto Pedraz. *Introducción al derecho procesal penal*. 2. ed. Managua: Editorial Hispamer, 2002.

Perlingeiro, Ricardo. O devido processo administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? *Revista de Processo*. vol. 239. p. 293-331. São Paulo: Ed. RT, jan. 2015. Disponível em: [http://bit.ly/1uug6SW]. Acesso em: 17.11.2014.

______; Sommermann, Karl-Peter. *Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction: English, French, German, Italian, Portuguese and Spanish Versions*. Niterói: Editora da UFF, 2014a. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2441582]. Acesso em: 13.11.2014.

______. *Execução contra a Fazenda Pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.

______. Los cuidados de salud para los ancianos entre las limitaciones presupuestarias y el derecho a un mínimo existencial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 140, p. 547-584, jun. 2014b. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2456003]. Acesso em: 11.11.2014.

______. Novas perspectivas para a judicialização da saúde no Brasil. *Scientia Iuridica*. t. LXII. n. 333. p. 519-539. Braga: Livraria Cruz, 2013a. Disponível em: [http://ssrn.com/abstract=2363398].

______. O princípio da isonomia na tutela judicial individual e coletiva, e em outros meios de solução de conflitos, junto ao SUS e aos planos privados de saúde. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*. vol. 5. n. 10. p. 217-227. Belo Horizonte, jul.-dez. 2012b. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2241142]. Acesso em: 13.11.2014.

______. É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais? *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. vol. 2. p. 180. São Paulo: Ed. RT, out. 2013b. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2343965]. Acesso em: 13.11.2014.

______ (org.). *Reunião de trabalho "judicialização da saúde pública"*. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura Regional Federal-2.ª Reg., 15.08.2014. Disponível em: [http://bit.ly/1uDD8HT]. Acesso em: 1311.2014.

______. A tutela judicial do direito público à saúde no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*. vol. 41. p. 195-198. 2012a (impresso). Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2250121]. Acesso em: 11.11.2014.

PRETIS, Daria. La giustizia amministrativa. In: CASSESE, Sabino (org.). *Corso di diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 2007. vol. 4.

SARMENTO, Daniel. *Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira. Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, Fábio de Souza. *Discricionariedade técnica e direito à saúde: confiança como limite para o controle judicial*. Tese de Doutorado em direito e sociologia. Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direiro, Niterói, Universidade Federal Fluminense, 2014.

SILVA, Vigílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TARUFFO, Michele. *Sobre las fronteras, escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TRAVI, Aldo. *Lezioni di giustizia amministrativa*. 9. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2010.

WOLF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito administrativo*. Trad. Antônio F. de Souza. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. vol. 1.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Controle jurisdicional das políticas públicas mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis, de Kazuo Watanabe – *RePro* 193/13 (DTR\2011\1234);
- Direito à saúde: da (in)efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial, de Kátia Cristine Santos de Oliveira e Jamille Coutinho Costa – *RDBras* 1/77 (DTR\2011\4720);
- Direito de proteção à saúde: efetividade e limites à intervenção do Poder Judiciário, de Fábio Cesar dos Santos Oliveira – *RT* 865/54 (DTR\2007\687), e
- Direitos fundamentais e processo o direito à proteção e promoção da saúde entre tutela individual e transindividual, de Ingo Wolfgang Sarlet – *RePro* 199/13 (DTR\2011\2441).

PERLINGEIRO, Ricardo. Demandas judiciais sobre internação hospitalar e medicamentos e escassez de recursos públicos: a Justiça faz bem à saúde? *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*. vol. 17. ano 3. p. 115-132. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2015.